

LOS ESTADOS UNIDOS Y ÁFRICA SOBRE LA MGF: COMPARATIVOS CULTURALES, RESOLUCIONES Y DERECHOS

Julie R. Hess*

| | | |
|-------|--|-----|
| I. | INTRODUCCIÓN | 665 |
| II. | LA MGF EN EL ÁMBITO AFRICANO..... | 667 |
| III. | LA MGF EN EL ORDEN DEL DÍA AMERICANO | 673 |
| IV. | CHOQUE O CONEXIÓN A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES..... | 677 |
| V. | LA IRONÍA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES | 678 |
| VI. | DEBATE SOBRE LA MGF..... | 682 |
| VII. | PRINCIPIOS INTERNACIONALES..... | 685 |
| VIII. | DICOTOMÍA DEL DISCURSO | 687 |
| IX. | LA VISIÓN | 689 |

I. INTRODUCCIÓN

Cuando comencé a investigar sobre la mutilación genital femenina (en lo sucesivo “MGF”), tenía una posición persistente de cambio para aquellas quienes son forzadas a someterse a la MGF, aquellas que permiten que la práctica sea efectuada en ellas o, *a fortiori*, aquellas que la llevan a cabo ellas mismas sobre sus propios hijos u otros miembros familiares. Pero después de mi investigación (y de hacer un gran esfuerzo en expandir mi mentalidad “Occidental”), comprendí que la censura hermética sería fútil en la búsqueda de ayudar y facilitarle las vidas a las mujeres en las naciones africanas; que las marginaría frente al Mundo Occidental e incluso, en algunos casos, frente a su propia gente. A través de la crítica, impulsamos más a las mujeres africanas a llevar a cabo una práctica que no es saludable y además es represiva. Muchos africanos, por temor al imperialismo occidental, se han aferrado a algunas prácticas - buenas o malas - como fuente de identidad, rechazando el imperialismo y la intrusión.¹ Me es

* Julie R. Hess es una abogada en Boston, Massachussets, asociada con el despacho de abogados de White, Inker, Aronson, P.C. Su práctica se enfoca en el derecho de familia, incluyendo divorcio, custodia, paternidad, violencia doméstica, y acciones de modificación. Julie se graduó de la Universidad de Ball State (Graduada 1999) y la Escuela de Derecho de Nueva Inglaterra (Licenciatura en Derecho 2002). En la Escuela de Derecho de Nueva Inglaterra, Julie se enfocó en derecho internacional, incluyendo derechos humanos internacionales y la aplicación de leyes internacionales.

1. Ver Hope Lewis, *Between Irua and Female Genital Mutilation: Feminist Human Rights Discourse and the Cultural Divide* [Entre Irua y Mutilación Genital Femenina: Discurso de Derechos Humanos Feminista y la División Cultural], 8 HARV. HUM. RTS. J. 1, 31 (1995); DECEMBER GREEN,

difícil abstenerme de describir la MGF como inhumana y subdesarrollada solamente, porque ahora comprendo que muchas mujeres utilizan la MGF para mantener la "humanidad" de la cultura en la que se practica, esperando el momento en que la niña alcance la edad adulta, el matrimonio o el parto.²

No obstante, por extraño que parezca, estas "virtudes" no justifican la MGF ni deberían facilitar su perpetuación. La MGF se inició como una práctica para someter al más débil físicamente, para contener los deseos sexuales naturales de criaturas naturalmente sexuales y eliminar el temor y la ignorancia de los hombres sobre la forma femenina.³

En lugar de faltarle el respeto la cultura y más bien tratando de erradicar prontamente la MGF, este artículo ilustrará cuan importante es proponer reformas en los contextos políticos, sociales y culturales y no meramente legales. Este artículo también procurará probar que el dar poder a las mujeres de estas naciones conducirá a incrementar sus voces, y que el respeto mutuo existirá una vez se fomente la comunicación y compromiso de unos con otros. Una vez estas vías se hayan explorado de manera extensiva, será importante entonces la búsqueda de reformas legales que conduzcan a desarrollar normas internacionales y, por ende, su ejecución contra la MGF en el ámbito individual e internacional.

La Parte I presentará la MGF en el ámbito africano, discutiendo su papel en las vidas de las mujeres africanas. La Parte II analizará la MGF en las mentes y comentarios legales de Estados Unidos dentro de un contexto reaccionario. La Parte III ilustrará como las dos culturas difieren o se conectan a través de los instrumentos internacionales tradicionales y determinará si estos instrumentos iluminan la MGF como una preocupación en materia de derechos humanos. La Parte IV establecerá la ironía de los instrumentos internacionales, como cada nación puede cumplir o evadir la MGF en el escenario internacional y por qué cada nación podría desear llevar ello a cabo. La Parte V ampliará aquel discurso internacional con vías para discutir la MGF - economía y salud. La Parte VI se referirá a los principios internacionales que enfocan de manera profunda los problemas relacionados con la MGF. La Parte VII tratará los discursos del relativismo y la universalidad cultural así como

GENDER VIOLENCE IN AFRICA: AFRICAN WOMEN'S RESPONSES [VIOLENCIA SEXUAL EN ÁFRICA: RESPUESTAS DE LAS MUJERES AFRICANAS] 15 (Palgrave Macmillan 1999).

2. Ver Susan A. Dillon, *Healing the Sacred Yoni in the Land of Isis: Female Genital Mutilation is Banned (Again) in Egypt* [Curando el Yoni Sagrado en la Tierra de Isis: Mutilación Genital Femenina es Prohibida (Otra vez) en Egipto], 22 Hous. J. Int'l L. 289, 296 (2000).

3. Ver Julie Dimauro, *Toward a More Effective Guarantee of Women's Human Rights: A Multicultural Dialogue in International Law* [Hacia una Garantía Más Eficaz de Derechos Humanos de la Mujer: Un Diálogo Multicultural en Ley Internacional], 17 WOMEN'S RTS. L. REP. 333, 334-335 (1996).

también donde encajan éstos en la mesa de discusión sobre MGF. Este artículo culminará con una visión de cómo debemos tratar la MGF, sensibilizándonos a nosotros mismos para educar y fomentar la erradicación de una práctica deletérea. Es importante recordar que no estamos tan lejos de que la esfera de acción en África no nos afecte, ni que una evaluación significativa de la MGF en los Estados Unidos sea infructífera.⁴

II. LA MGF EN EL ÁMBITO AFRICANO

La mutilación genital femenina consiste en cortar y algunas veces remover los genitales femeninos.⁵ Existen cuatro tipos de MGF:

- 1) Sunnah (Tipo I);
- 2) Extirpación (Tipo II);
- 3) Infibulación (Tipo III); y,
- 4) Faraónico (Tipo IV).⁶

La circuncisión sunnah implica la extracción parcial o total del clítoris y constituye la forma menos severa de la MGF.⁷ La extirpación o clitoridectomía extirpa el clítoris y parte de los labios menores.⁸ La infibulación implica la extracción del clítoris, los labios menores y parte de los labios mayores; las dos terceras partes de los labios mayores se suturan juntos dejando una abertura posterior.⁹ La más severa de las circuncisiones es el tipo Faraónico donde el corte es el mismo que en el tipo III, sólo que la abertura es muy pequeña de modo que la uretra y la

4. Ver Jeremy Waldron, *Pace International Spring Law Review Article* [Artículo de la Revista Jurídica Internacional Edición Primavera de Pace], 11 PACE INT'L L. REV. 129, 133 (1999).

5. Ver Layli Miller Bashir, *Female Genital Mutilation in the United States: An Examination of Criminal and Asylum Law* [Mutilación Genital Femenina en los Estados Unidos: Un Examen del Derecho Criminal del Asilo], 4 AM. U. J. GENDER & L. 415, 420-421 (1996); ver también Dillon, *supra* nota 2, en 292.

6. Ver Dillon, *supra* nota 2, en 292. Los cuatro tipos diferentes de circuncisión son denominados algunas veces por nombres diferentes tales como ritual, sunnah, clitoridectomía e infibulación completa. *Id.*

7. Bashir, *supra* nota 5, en 420.

8. *Id.*

9. *Id.* en 421.

vagina quedan cubiertos; sólo la orina y el flujo menstrual pueden pasar.¹⁰ Las naciones africanas favorecen las cirugías más invasoras y mutilares.¹¹

La mutilación genital femenina ocurre en aproximadamente veintiséis naciones africanas cuyos lugares de origen crean un cinturón desde el cuerno de África hasta Sahel y dentro de África Occidental.¹² Hay muchas justificaciones para esta práctica. Algunas tribus sostienen que la MGF mantiene la higiene, limpieza, feminidad y pureza, cualidades necesarias para la capacidad matrimonial, especialmente para un alto precio por la novia.¹³ Otras tribus alegan la tradición como medida de apoyo, sosteniendo que la MGF siempre se ha practicado y que no ha existido una buena razón para terminar con ella.¹⁴ Muchas otras naciones adoptan roles basados en el género y anteponen la satisfacción del esposo y su control sobre el impulso sexual de la esposa para justificar la MGF.¹⁵ Finalmente, es sorprendente como muchas mujeres explican que la MGF representa el advenimiento de la edad y su posición social en la comunidad; ellas ven a la MGF como un "proceso crucial de socialización."¹⁶ Aún cuando existe una amplia variedad de razones para la MGF, cada una se resume en como el hombre africano percibe a las mujeres. La MGF se convierte en el factor determinante de como la mujer será tratada y que ha de esperarse de ella cuando sea adulta.¹⁷

En definitiva, "la MGF fue diseñada para someter a la mujer controlando su sexualidad y preservando las actitudes patriarcales respecto a las relaciones maritales y sexuales."¹⁸ En este respecto, la MGF separa a la mujer del hombre en muchos niveles - física, mental y emocionalmente.

Físicamente, existe una visión basada en el género de que la mujer debe ser controlada sexualmente y sólo en beneficio del hombre.¹⁹ "A través de la historia, las sociedades patriarcales han buscado controlar la

10. *Id.*

11. Ver Melissa A. Morgan, *Female Genital Mutilation: An Issue on the Doorstep of the American Medical Community* [Mutilación Genital Femenina: Una Cuestión en el Umbral de la Comunidad Médica Americana], 18 J. LEGAL MED. 93, 97 (1997).

12. Ver Morgan, *supra* nota 11, en 94; ver también GREEN, *supra* nota 1, en 50.

13. Dillon, *supra* nota 2, en 294-296.

14. *Id.*

15. Ver Morgan, *supra* nota 11, en 95-96.

16. Ver GREEN, *supra* nota 1, en 47.

17. Ver Morgan, *supra* nota 11, en 97; ver también Dillon, *supra* nota 2, en 295; ver también *id.* en 49-50.

18. Dimauro, *supra* nota 3, en 334.

19. Ver Morgan, *supra* nota 11, en 95-96; ver también GREEN, *supra* nota 1, en 20.

sexualidad de la mujer así como la reproducción a través de un medio u otro.²⁰ La circuncisión ha sido por muchos años el medio a través del cual este control se mantiene, justificado por la creencia de que la mujer no es capaz de controlar su propia sexualidad.²¹ Sexualmente, es su deber físico someter sus propios deseos físicos a aquellos del hombre. Además del control sexual, la MGF conlleva graves consecuencias en la salud femenina. Ochenta por ciento de todas las mujeres que se someten al procedimiento reportan complicaciones.²² De un quince a un treinta por ciento de todas las mujeres que son cortadas mueren por sangrado o infección.²³

Mentalmente, la mujer es forzada a entender su rol denigrado en la sociedad, definida no por su valor como un ser humano individual sino por sus órganos genitales. “Una niña pequeña aprende que sus órganos genitales son fuente de preocupación para su familia, un motivo de vergüenza que tiene que ser limpiado y purificado.”²⁴ La MGF limita de manera efectiva su capacidad para participar en la vida como un ser humano enteramente funcional.²⁵ “La socialización del rol sexual que resulta de estas ideas ayuda a crear y mantener el control ideológico. La mujer es socializada en el sometimiento, socializada para ser víctima.”²⁶

Emocionalmente, existen dos niveles. En primer lugar se hace ver a la niña que debe esperar la MGF como un modo para entrar en la sociedad como una joven adulta fuerte, saludable y apta para contraer matrimonio.²⁷ Pero en realidad, esta niña será sometida a un dolor excesivo. Y posteriormente, este procedimiento es uno que dura no solamente los pocos minutos que se toma cortar los genitales, sino una vida entera de sufrimiento y ansiedad cada vez que se vea en la necesidad de orinar,²⁸ mantener relaciones sexuales²⁹ y dar a luz.³⁰ Además,

20. VIOLENCE AGAINST WOMEN: PHILOSOPHICAL PERSPECTIVES [VIOLENCIA CONTRA MUJERES: PERSPECTIVAS FILOSÓFICAS] 98 (Stanley G. French et al. editores, Cornell Univ. Press [Prensa de la Universidad de Cornell] 1998) [en lo sucesivo VIOLENCIA CONTRA MUJERES].

21. *Id.*

22. Bashir, *supra* nota 5, en 422.

23. *Id.* en 422.

24. VIOLENCIA CONTRA MUJERES, *supra* nota 20, en 98.

25. *Ver también* GREEN, *supra* nota 1, en 52.

26. *Id.* en 27.

27. *Ver* Dillon, *supra* nota 2, en 296; *ver también id.* en 46.

28. De hecho, existen muchos reportes de mujeres que se levantan una hora antes que el resto de la tribu solo para orinar dado que la abertura que se les ha dejado es tan pequeña que solo unas gotas salen de su cuerpo. *Ver* GREEN, *supra* nota 1, en 47 (citando a M. A. Abdalla et al., *Selective Spectrophotometric Determination of Cephalosporins by Alkaline Degradation to Hydrogen Sulphide and Formation of Methylene Blue* [Determinación Spectrofotométrica Selectiva de Cefalosporinas por

experimenta ansiedad y confusión tanto antes como después del procedimiento.³¹ Por estas razones, el procedimiento de la MGF en su totalidad se considera "psicológicamente traumático."³²

Interesantemente, en las naciones africanas donde la MGF no se practica, la tasa de abuso en las esposas es excesivamente alta y se espera que sustituya a la MGF como forma de control y jerarquía sobre la mujer.³³ "Tanto la violencia doméstica como la MGF ejemplifican como la familia controla la "pureza" femenina al imponer ideales de comportamiento femenino. El honor y la vergüenza se manifiestan en diferentes formas para servir estos propósitos."³⁴ Además, la violencia entre géneros garantiza el control social." La MGF se adapta a la coherencia social y a la viabilidad económica al arraigar el control masculino sobre la sexualidad de la mujer y, por ende, sobre sus capacidades reproductoras y productivas."³⁵

África ha respondido a estas circunstancias de las mujeres a través de varias vías legales y sociales. El Inter African Committee Against Traditional Practices Affecting Health of Women and Children ("IAC") [Comité Inter Africano Contra Prácticas Tradicionales que Afectan a la Mujer y a los Niños] fue creado en 1984.³⁶ La IAC estableció redes nacionales y regionales anti-MGF a lo largo de África.³⁷ Estas redes

Degradación Alcalina a Sulfuro Hidrógeno y Formación de Metileno Azul], 107 THE ANALYST [EL ANALISTA], febrero de 1982, en 213).

29. Muchas mujeres son abiertas por sus esposos en sus noches de bodas. Una mujer reportó su lucha para alejarse de su nuevo esposo y en el proceso fue severamente cortada en sus extremidades inferiores. Muchas mujeres temen a las relaciones sexuales porque la abertura vaginal es muy pequeña para la penetración del pene. Ver GREEN, *supra* nota 1, en 47. "La infibulación exitosa hace imposible el coito." Ver Dillon, *supra* nota 2, en 293.

30. Muchas mujeres embarazadas limitan la ingesta de alimentos intencionalmente para producir un bebé pequeño. Ver GREEN, *supra* nota 1, en 48.

31. Ver Efua Dorkenoo y Scilla Elworthy, *Female Genital Mutilation [Mutilación Genital Femenina]*, en WOMEN AND VIOLENCE: REALITIES AND RESPONSES WORLDWIDE [MUJERES Y VIOLENCIA: REALIDADES Y RESPUESTAS MUNDIALES] 137, 140 (Miranda Davies, editor, Zed Books Ltd [Libros Limitados Zed] 1994).

32. Ver GREEN, *supra* nota 1, en 241.

33. *Id.* en 20.

34. *Id.* en 20.

35. *Id.* en 20 (citando a MUSLIM WOMEN'S CHOICES: RELIGIOUS BELIEF AND SOCIAL REALITY [OPCIONES DE MUJERES MUSULMANAS: CREENCIA RELIGIOSA Y REALIDAD SOCIAL] (Camillia Fawzi El-Sohl y Judy Mabro, editores, Berg Publishers [Publicadores Berg] 1994)).

36. Ver Erika Sussman, *Contending with Culture: An Analysis of the Female Genital Mutilation Act of 1996 [Contendiendo con Cultura: Un Análisis del Acta de 1996 de Mutilación Genital Femenina]*, 31 CORNELL INT'L L.J. 193, 242-243 (1998).

37. *Id.*

unieron a las mujeres africanas a través del uso de letreros, volantes y reuniones comunitarias habilitándolas a comentar las realidades de la MGF - los riesgos a la salud y su verdadero papel en las tribus.³⁸ Una resolución de las Naciones Unidas adoptó las metas y propósitos de la IAC en un esfuerzo para ilustrar el apoyo y concientización internacional sobre los problemas de la MGF.³⁹

El Comité Regional para África de las Naciones Unidas provee una red similar distribuyendo letreros internacionales para clínicas africanas que llevan a cabo la MGF.⁴⁰

De igual forma, El Comité Nacional sobre Prácticas Tradicionales en Nigeria, establecido en 1985, facilita talleres, seminarios y campañas mediáticas para sensibilizar al público, a los líderes y practicantes en un esfuerzo por erradicar la MGF.⁴¹

Además, muchas investigaciones de ONGs y USAID son bien recibidas en Kenya, Malí, Guinea, Etiopía y Tanzania.⁴² Del mismo modo, Burkina Faso y Gambia tienen campañas gubernamentales en contra de la MGF.⁴³ En Ghana, El Consejo Nacional Sobre la Mujer y el Desarrollo ("CNMD") inició seminarios para practicantes, especialistas, enfermeras y el público en general. Ellos también proveen a los practicantes con fuentes alternativas de ingresos para refrenar sus propios deseos pecuniarios de perpetuar la MGF.⁴⁴ Después de muchos de estos esfuerzos en ayudar a los gobiernos y comunidades para manejar la MGF a través de legislaciones nacionales y programas educativos para la mujer, la comunidad Sabina en Captura, Uganda Oriental, lanzó un proyecto dedicado a la erradicación de la MGF.⁴⁵

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas ("Carta Africana") clama por la no-discriminación en contra de la mujer y los niños en los Artículos 5, 16 y 18.⁴⁶ Estos artículos prohíben "la

38. *Id.*

39. *Id.*; de conformidad con el Informe Hosken, "la IAC ha logrado más que cualquiera que estuviese conectado con esta problemática pudiese esperar."

40. Joanne A. Liu, *When Law and Culture Clash: Female Genital Mutilation, A Traditional Practice Gaining Recognition as a Global Concern* [Cuando la Ley y la Cultura Chocan: Mutilación Genital Femenina, una Práctica Tradicional Ganando Reconocimiento como una Preocupación Global], 11 N.Y. INT'L L. REV. 71, 203 (1998).

41. Ver Sussman, *supra* nota 36, en 243.

42. Ver Liu, *supra* nota 40, en 91.

43. *Id.*

44. Ver Sussman, *supra* nota 36, en 242-244.

45. Ver Liu, *supra* nota 40, en 90-91.

46. Ver Morgan, *supra* nota 11, en 103.

tortura, tratamiento cruel, inhumano o degradante", reclaman el "mejor estado alcanzable de salud física y mental", y proclaman la eliminación de la discriminación en contra de la mujer.⁴⁷ No obstante, el artículo 29 resalta la importancia en fortalecer la cultura.⁴⁸ Dado que muchos individuos ven a las MGF como un prerequisite cultural, esta Carta podrá impedir la erradicación de la MGF. Estos artículos son una paradoja para las personas que luchan contra la MGF y las mujeres que soportan la práctica.

En el ámbito internacional la Conferencia Mundial de Nairobi en 1985 fue la primera conferencia mundial en la cual la violencia en contra de la mujer se trató en un contexto de derechos humanos.⁴⁹ Esta Conferencia concientiza no solamente al mundo, sino también a la mujer de manera individual quienes nunca vieron sus circunstancias como constitutivas de violaciones de derechos humanos. Sus deseos sexuales, su autonomía corporal e individual ocuparon un espacio preponderante respecto a los esfuerzos de erradicación de la MGF y, más importante aún, ocupó un espacio preponderante en las mentes de las mujeres africanas. La Conferencia invoca a las mujeres a reconocer sus derechos individuales a la libertad reproductora y a la autonomía corporal, la cual se enfatiza también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁵⁰ Igualmente importante, esta Conferencia invoca medidas preventivas a través de la educación y asistencia a las víctimas.

Adicionalmente, muchas naciones africanas ratificaron la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer ("CEDCM").⁵¹ Esta Convención establece apoyo provisional para la erradicación, pero no prohíbe de manera específica la MGF.⁵²

47. Organization of African Unity: Banjul Charter on Human and Peoples' Rights [Organización de Unidad Africana: Carta de Banjul sobre los Derechos Humanos y de las Personas], 27 de junio de 1981, artículos 5, 16, 18, 21 I.L.M. 59 [en lo sucesivo Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas].

48. Ver Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas, *supra* nota 47, artículo 29.

49. Ver Felice D. Gaer, *And Never the Twain Shall Meet? The Struggle to Establish Women's Rights As International Human Rights [¿Y Nunca Se Encontrará el Twain? La Lucha Para Establecer Derechos de la Mujer Como Derechos Humanos Internacionales]*, en THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS OF WOMEN: INSTRUMENTS OF CHANGE [LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES DE MUJERES: INSTRUMENTOS DE CAMBIO] 14 (Carol Elizabeth Lockwood et al. editores, Am. Bar Assoc. [Asociación de la Barra Americana] 1998).

50. *Id.* en 14.

51. Abbie J. Chessler, *Justifying the Unjustifiable: Rite v. Wrong* [Justificación de lo Injustificable: *Rite v. Wrong*], 45 BUFF. L. REV. 555, 566-568 (1997).

52. *Id.*

Desdichadamente, la CEDCM contiene el mayor número de reservaciones de todos los tratados de derechos humanos y convenciones, lo cual hace que esta convención sea difícil de ejecutar en el ámbito internacional.⁵³ No obstante, el hecho de que muchas naciones africanas sean signatarias de la CEDCM ilustra su concientización respecto a la discriminación que enfrenta la mujer.

III. LA MGF EN EL ORDEN DEL DÍA AMERICANO

Con un océano de por medio, los Estados Unidos se convirtió en una parte reaccionaria en la lucha contra la MGF. Muchas mujeres y niñas africanas se lanzaron a las fronteras norteamericanas en busca de asilo como resultado de esta práctica cultural; las mujeres y las niñas representaban aproximadamente el ochenta por ciento de la población de refugiados.⁵⁴ En definitiva, los jueces norteamericanos fueron forzados a tratar la MGF en el contexto de derechos humanos internacionales y reconocer las situaciones de la mujer a lo largo del globo.⁵⁵

En el caso de *In re Lydia Omowunmi Oluloro*, una mujer nigeriana temía que las prácticas culturales fuesen una amenaza a sus dos jóvenes hijas.⁵⁶ Se le otorgó una suspensión de deportación cuando el juez

53. *Id.*

54. Ver Liu, *supra* nota 40, en 88 (citando del *Prepared Testimony by Mary Diaz, Dir. of Women's Comm'n for Refugee Women & Children before the House Int'l Relations Comm., Subcomm. on Int'l Operations & Human Rights Regarding H. R. 1416 and the Protection of Women Refugees Who Have been Victims of Torture* [Testimonio Preparado por Mary Diaz, Directora de la Comisión de Mujeres para Mujeres y Niños Refugiados ante el Comité de la Cámara de Relaciones Internacionales, Subcomité sobre Operaciones Internacionales y Derechos Humanos Sobre Derechos Humanos 1416 y la Protección de las Mujeres Refugiadas Quienes Han Sido Víctimas de Tortura], FEDERAL NEWS SERV. [SERVICIO FEDERAL DE NOTICIAS], (8 de mayo de 1996), en <http://www.fednews.com/transcripta.htm?id=19960508x0416&query=WomenRefugees>); Cindy Yoon, U.S.—Women: Togo Woman's Asylum Case May Set Precedent [EEUU—Mujeres: Caso de Asilo de Mujer de Togo Puede Sentar un Precedente], INTER PRESS SERV. [SERVICIO INTER PRENSA], (3 de mayo de 1996), en <http://domino.ips.org/ips/eng.NSF/vwWEBMainView?SearchView&Query=%28Cindy+Yoon%29++and+Y%2E1996x+and+M%2E05x&SearchMax=10&SearchOrder=3> (citando a Deborah Anker, Jefe del Women's Refugee Project [Proyecto de Mujeres Refugiadas] de la Clínica de Inmigración y Refugiados de la Escuela de Derecho de Harvard).

55. Ver Liu, *supra* nota 40, en 88-89.

56. Ver *Matter of Oluloro* [Asunto de Oluloro], No. A72 147 491 (decisión oral en 20) (Departamento de Justicia de los EEUU, Corte de Inmigración, Seattle, Washington, 23 de marzo de 1994); ver también Patricia Dysart Rudloff, *In re Oluloro: Risk of Female Genital Mutilation as "Extreme Hardship" in Immigration Proceedings* [En re Oluloro: Riesgo de Mutilación Genital Femenina como "Dificultad Extrema" en Procedimientos de Inmigración], 26 ST. MARY'S L.J. 877 (1995).

condenó la práctica como dañina.⁵⁷ El juez también afirmó que ella demostró extremas penurias al señalar la posibilidad de que la MGF fuese realizada en sus hijas.⁵⁸

Más recientemente, dos jueces norteamericanos emitieron decisiones notoriamente distintas sobre las peticiones de solicitantes para asilo político.⁵⁹ Los dos casos implicaban a mujeres africanas, ambas de Sierra León, quienes fueron secuestradas, empuñadas y atadas, y tenían sus órganos sexuales parcialmente cortados con un cuchillo.⁶⁰ Un juez de Arlington, Virginia declaró que la mujer delante de él experimentó “una forma atroz de persecución” y le otorgó el asilo.⁶¹ Entretanto, un juez de Baltimore, Maryland negó la solicitud a la otra mujer sugiriendo que ella podría elegir apoyar la práctica para mantener la unidad de la tribu.⁶² Esta disparidad demuestra que no existe una formula establecida al momento de aplicar pautas en materia de asilo; los requisitos para probar la persecución continúan siendo estrictos.⁶³ Una mujer aún debe demostrar que tiene un temor bien fundamentado de persecución basándose en la afirmación de formar parte de un grupo social.⁶⁴ Aún cuando no toda mujer que formula un reclamo basado en el género calificaría como refugiada, estos casos recientes evidencian cierta sensibilidad de los jueces y funcionarios de inmigración frente a la persecución sexual de la mujer.⁶⁵

De igual forma, en el caso de *In re Fauziya Kasinga*, la mutilación genital femenina se consideró un supuesto satisfactorio para otorgar asilo de conformidad con la sección 208 de la Ley de Inmigración y Nacionalidad, 8 U.S.C. § 1158 (1994).⁶⁶ No obstante el tribunal se negó

57. Ver *Oluloro*, No. A72 147 491.

58. Ver Catherine L. Annas, *Irreversible Error: The Power and Prejudice of Female Genital Mutilation* [Error Irreversible: El Poder y Prejuicio de Mutilación Genital Femenina], 12 J. CONTEMP. HEALTH L. & POL'Y 325, 332-333 (1996); ver también *Oluloro*, No. A72 147 491.

59. Ver *Oluloro*, No. A72 147 491.

60. *Id.*

61. *Id.*

62. *Id.*

63. *Id.*

64. Ver *Oluloro*, No. A72 147 491.

65. Ver Pamela Constable, *INS Debates Female Mutilation as Basis for Asylum* [La INS Debate Sobre la Mutilación Femenina como Base para el Asilo], THE WASHINGTON POST [EL POSTE DE WASHINGTON], 11 de septiembre del 1995, en D1; ver también Kris Ann Balser Moussette, *Female Genital Mutilation and Refugee Status in the United States — A Step in the Right Direction* [Mutilación Genital Femenina y Estado de Refugiado en los Estados Unidos — Un Paso en la Dirección Correcta], 19 B.C. INT'L & COMP. L. REV. 353 (1996).

66. *Matter of Kasinga* [Asunto de Kasinga], Archivo A73 476 695-Elizabeth (B.I.A. 1996); 8 U.S.C. § 1158 [Título 8 del Código de los EEUU, sección 1158] (1994).

a “especular en o establecer normas para casos que no están ante dicho despacho.”⁶⁷ Esta negación sugiere que aún cuando la MGF se está convirtiendo en un problema sensible para la jurisprudencia americana, no constituye aún una clara calificación para el asilo.

La Asociación Médica Americana (“AMA”) también respondió frente a las tensiones relacionadas con la MGF, las cuales se estaban convirtiendo en una prominente preocupación médica.⁶⁸ Mientras muchas mujeres africanas que se habían sometido a la MGF estaban entrando a los Estados Unidos, sus embarazos subsiguientes fueron de grave preocupación.⁶⁹ Ni los doctores ni las enfermeras se sensibilizaron frente a la palabra de las mujeres africanas, ni estaban entrenados médicamente para manejar las complicaciones resultantes de la MGF. Por el contrario, la AMA hizo un llamado a la comunidad médica americana para asistir en el control, sino en la erradicación de la MGF.⁷⁰

De igual forma, la Organización Mundial de la Salud (“OMS”) declaró que la práctica de la MGF por inmigrantes era un problema de salud pública en Europa, Canadá, Australia y los Estados Unidos.⁷¹ Además, la OMS estableció que al practicar la MGF, aquellos especialistas corrompen la profesión por el daño en que ocasionan a las mujeres en el procedimiento, una paradoja al juramento que todos los médicos deben tomar antes de ejercer la medicina.⁷² El Informe Hastings acordó y estableció que “la mutilación corporal viola la integridad profesional porque contraviene el propósito de la medicina . . . y hace daño a los pacientes sin beneficio médico alguno”, representando errónea y fraudulentamente la profesión médica.⁷³

Como una respuesta legislativa, la parlamentaria Patricia Schroeder propuso la Prohibición Federal de la Ley de Mutilación Genital Femenina (“Ley Schroeder”) en 1995.⁷⁴ Esta ley habría prohibido la MGF en jóvenes menores de dieciocho años, imponiendo acciones penales en contra de los violadores.⁷⁵ Una vez que una joven alcance la edad de dieciocho años, podría optar por someterse al procedimiento.⁷⁶ Esta

67. *Id.*

68. *Ver Morgan, supra* nota 11, en 93.

69. *Id.*

70. *Id.*

71. *Ver Bashir, supra* nota 5, en 417.

72. *Ver Annas, supra* nota 58, en 347.

73. *Morgan, supra* nota 11, en 99-100.

74. *Ver Annas, supra* nota 58, en 344.

75. *Ver Morgan, supra* nota 11, en 110.

76. *Id.*

opción, no obstante, requiere que la joven manifieste su consentimiento al procedimiento; ella debe estar totalmente informada de los efectos a su salud y entender que es lo que conllevaría el procedimiento. La Ley Schroeder también exigía la educación pública y realizó excepciones a su criminalidad únicamente en las emergencias médicas.⁷⁷

Aún cuando la Ley Schroeder fue rechazada en definitiva, la Cámara de Representantes de los Estados Unidos aprobó una resolución en respuesta.⁷⁸ Esta resolución urgía al entonces Presidente Clinton a incentivar a otras naciones para imponer leyes y ejecutarlas en contra de la MGF. También llamó a la educación sobre la práctica.⁷⁹

En 1996, una Ley de *Omnibus Appropriations* del Departamento de Defensas fue aprobada con una cláusula adicional criminalizando la practica de MGF.⁸⁰ Ese mismo año, la Ley sobre MGF de 1996 fue aprobada, empleando ayuda condicionada para expandir el proceso educativo sobre MGF.⁸¹ Los Estados Unidos ejercería presiones sobre las naciones identificadas para implementar programas de educación sobre MGF.⁸² La lógica detrás de esta Ley fue basada en el hecho que estas naciones identificadas estaban en la necesidad de apoyo financiero internacional.⁸³ Si ellos no implementaban tales programas, la nación no recibiría ayuda alguna. La administración de 1996 buscaba un cambio en la actitud pública frente a la MGF.⁸⁴ Este cambio resultaría en los programas educativos, conllevando en definitiva a una terminación de la práctica a través del apoyo de la comunidad a las leyes anti-MGF.⁸⁵

Los problemas detrás de estos esfuerzos legislativos surgieron como una rebelión frente al "imperialismo" occidental.⁸⁶ Las mujeres africanas se revelaban en contra de Occidente, manifestando que las mujeres occidentales no comprendían su cultura y estaban tratando de suprimir los rituales africanos, tal y como el imperialismo y el colonialismo habían hecho en el pasado. Como resultado de ello, las mujeres africanas comenzaron a aferrarse a sentimientos de arraigo familiar y cultural con

77. *Id.*

78. *Ver Annas, supra* nota 58, en 344-345; *ver también id.* en 110.

79. *Ver Morgan, supra* nota 11, en 110.

80. *Id.*

81. *Ver Liu, supra* nota 40, en 94.

82. *Id.*

83. *Id.*

84. *Id.* en 94.

85. *Id.*

86. *Ver GREEN, supra* nota 1, en 16.

finés proteccionistas y auto-justificativos.⁸⁷ Al final, los esfuerzos de buena fe y de progreso en Occidente fueron sustancialmente impedidos.⁸⁸

IV. CHOQUE O CONEXIÓN A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

A pesar de estos obstáculos, existen medios para volver a conectar a Occidente con las naciones africanas de manera que la lucha en contra de la MGF no sea una lucha infructuosa, sino llevada a cabo en una plataforma internacional. Algunos instrumentos internacionales tradicionales podrían ser un arsenal adecuado para luchar en la guerra contra la MGF. Estas herramientas podrían también traer concientización a las mujeres africanas, una concientización de sus derechos como ser humano. Muchos de estos instrumentos ilustran la preocupación por el clamor de las mujeres africanas. También exaltan su autonomía, prohibiendo la discriminación que enfrentan a diario e ilustra un deseo genuino de mejorar sus condiciones. Estas preocupaciones no son solamente para el mejor interés de las mujeres, son también en el mejor interés de la humanidad como una red de igualdad entre los seres humanos.

Muchos documentos denuncian la MGF como una violación en contra de las mujeres y además una violación de derechos humanos:

- 1) La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena, Austria 1993);
- 2) La Comisión Global sobre Salud de la Mujer;
- 3) La Convención de Génova;
- 4) CEDCM; y,
- 5) La Organización Mundial de la Salud.

Existen también muchos convenios internacionales que se refieren a problemas de salud de mujeres, explicando que los riesgos a la salud que conlleva la MGF podrían ser suficientemente tratados. En 1993, la “Asamblea Mundial de la Salud” (“AMS”) aprobó una resolución para afirmar que las políticas nacionales y programas en todos los países miembros están dirigidos hacia la eliminación de la MGF.⁸⁹ La Comisión Global sobre Salud de la Mujer, investida bajo los auspicios de la

87. *Id.* en 44.

88. *Id.* en 44.

89. *Ver* Sussman, *supra* nota 36, en 204.

Organización Mundial de la Salud, confirmó un compromiso internacional de las Naciones Unidas para poner fin a la MGF.⁹⁰

V. LA IRONÍA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Existen muchas otras herramientas internacionales que pudieran tratar la MGF, pero hay que superar dificultades dentro del contexto de cada una. Por ejemplo, la Convención en contra de la Tortura y otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes (“Convención de la Tortura”) podría amparar la MGF como una violación de derechos humanos e incluir disposiciones sancionadoras para la práctica de la MGF. No obstante, para que esto ocurra la MGF debe encajar dentro de los confines de la terminología de la Convención. La Convención de la Tortura define la tortura de la siguiente manera:

- 1) La intención de infligir sufrimiento;
- 2) Una intención secundaria de que infligir sufrimiento cumplirá un propósito;
- 3) Un funcionario público o uno en capacidad oficial involucrado en infligir, instigar, consentir o aceptar la tortura; y,
- 4) Si tales acciones son infligidas por cualquier razón sobre la base de cualquier tipo de discriminación, entonces se considera tortura.⁹¹

La MGF encuadra en cada uno de estos elementos.

En primer lugar, la MGF se lleva a cabo en muchos casos con la intención de que el sufrimiento se produzca, ya sea por razones físicas, mentales o emocionales. En segundo lugar, este sufrimiento está destinado a cumplir con el propósito definitivo de someter a la mujer al placer, control y poder social del hombre. Con respecto al cuarto elemento, la MGF se lleva a cabo de un modo perjudicial basado en el género; somete a la mujer a una evidente discriminación sexual.

No obstante, el tercer elemento es delicado, dado que requiere la acción del estado. Ya que algunos signatarios de los convenios en contra de la MGF son las mismas naciones que la practican, estos estados pueden parecer exonerados de los requerimientos de acción de Estado establecidos en la Convención de la Tortura. A primera vista, el Estado no está involucrado en la tortura. En todo caso, estos Estados la denuncian. No

90. *Id.*

91. Convención Preliminar Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 10 de diciembre de 1984, artículo 1, 23 I.L.M. 1027.

obstante, en casi todas las naciones africanas que han suscrito instrumentos anti-MGF, no hay sanciones en contra de los violadores.⁹² El pequeño grado de sanciones que existía fue suspendido o revocado en definitiva.⁹³ No obstante, “cuando la persecución es infligida por una cultura en vez del gobierno y donde el gobierno es incapaz o se encuentra indispuerto a detener la persecución, la misma es en definitiva atribuible al gobierno.”⁹⁴ Por lo tanto, dado que los estados no ejecutan los convenios que han suscrito para poner fin a la discriminación por género ellos son “actores”, independientemente de los derechos otorgados en el papel a las mujeres. Por ende, el tercer elemento de la Convención de la Tortura también se ha cumplido.

Aún así, existe otra arma que podría utilizarse para simbolizar que las firmas por si mismas no son suficientes para que el Estado cuente con ellas. La Carta de las Naciones Unidas significa que los derechos de los ciudadanos son de preocupación internacional y no continúan sometidos únicamente a la soberanía de un estado; las mujeres no son sometidas solamente al velo violento de una cultura, pero pueden ser protegidas a través de instrumentos legales.⁹⁵ “Aún cuando la soberanía de una nación debe ser reconocida y respetada, no es absoluta. Los asuntos internos de un Estado pueden ser interferidos por preocupaciones externas. Un estado cuya voluntad nacional tiene conflictos con principios de costumbre reconocidos por el derecho internacional podría ser sometido a intervención externa.”⁹⁶

La Convención de la Mujer (alias CEDCM) es otro instrumento cuyos obstáculos de interpretación deben ser superados. La Convención de la Mujer se enfoca en prácticas tradicionales que violan a la mujer y sus derechos humanos.⁹⁷ Existen varios artículos acerca de la erradicación de la MGF que son relevantes: artículo 2 y artículo 5.⁹⁸ El artículo 2 de la Convención de la Mujer establece de manera explícita que sus signatarios “convienen en llevar a cabo, a través de todos los medios apropiados y sin retardo, una política de eliminación de la discriminación en contra de la mujer.”⁹⁹ Para cumplir con este cometido, la Convención de la Mujer enumera medios tales como la legislación, regulaciones,

92. Ver Dillon, *supra* nota 2, en 320, 324.

93. *Id.*

94. Bashir, *supra* nota 5, en 445.

95. Ver Sussman, *supra* nota 36, en 199; CARTA DE LA ONU artículo 1 y artículos 39-42.

96. Liu, *supra* nota 40, en 80-81.

97. *Id.*

98. *Id.*

99. *Id.*

costumbres y prácticas a través de las cuales la discriminación en contra de la mujer es frecuentemente perpetuada, para ser tratada y resuelta.¹⁰⁰ El artículo 5 de la Convención de la Mujer requiere que sus signatarios

“modifiquen los patrones sociales y culturales de conducta del hombre y de la mujer, con vista a alcanzar la eliminación de prejuicios y costumbres y todas las demás prácticas que se basan en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o sobre los roles de estereotipo para el hombre y la mujer.”¹⁰¹

Desdichadamente, hay dos problemas que deben ser solucionados. Uno de dichos problemas es que la Convención de la Mujer no menciona específicamente la MGF. Esto significa que su inclusión depende de la interpretación, tal como sucede con la Convención de la Tortura. Existe apoyo para la erradicación de la MGF, pero no una prohibición específica. Otro obstáculo es el número sustancial de reservaciones de la Convención. La Convención de la Mujer contiene el mayor número de reservaciones de todos los tratados y convenciones de derechos humanos.¹⁰² Con tales reservaciones, es difícil de establecer una norma internacional y, por ende, ejecutar el tratado en contra de aquellos que violan sus disposiciones; habrá un número sustancial de excepciones para aquellos que saturaron el tratado con sus reservaciones. No obstante, es interesante que aún cuando hay 88 reservaciones sustanciales frente a las disposiciones de la Convención, ninguna fue hecha por las naciones africanas.¹⁰³ Aún así, se espera que los signatarios africanos cumplan con sus obligaciones de este tratado de conformidad con el principio básico del *pacta sunt servanda*.¹⁰⁴

Otros instrumentos internacionales apoyan la igualdad entre la mujer y el hombre. Dos de dichos instrumentos son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (“DUDH”) y la Convención de las Naciones Unidas relacionada con el Estatus de los Refugiados.¹⁰⁵ La DUDH contiene muchas disposiciones anti-discriminación y enfatiza la idea de que la MGF niega a la mujer su derecho a controlar su cuerpo y su

100. *Id.* en 83; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 de diciembre de 1979, artículo 2, 19 I.L.M. 33.

101. Liu, *supra* nota 40, en 83; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, *supra* nota 100, en artículo 5.

102. *Ver* Chessler, *supra* nota 51, en 567.

103. Liu, *supra* nota 40, en 83.

104. *Id.* en 83; *Pacta sunt servanda* discutida en detalle en la página 21.

105. *Id.* en 76.

sexualidad.¹⁰⁶ La otra herramienta, la Convención de las Naciones Unidas Relacionada con el Estatus de los Refugiados, conlleva una amplia interpretación de los derechos de las mujeres de manera que se le provea a la mujer la misma protección que al hombre. Por ejemplo, la violencia sexual y el prejuicio basado en el género se están reconociendo gradualmente como situaciones especiales de las mujeres en el derecho de asilo. Tal progreso podría evolucionar en una norma internacional que la MGF viola el derecho internacional debido a su naturaleza fundamentalmente discriminatoria y degradante, por ende exigible a través del *jus cogens*.

De manera similar, la Convención sobre los Derechos del Niño(a) le otorga a las jóvenes muchos de los mismos derechos que siempre han disfrutado los hombres.¹⁰⁷ Por ejemplo, el Artículo 19 proscribe el abuso infantil y prescribe la necesidad de protección infantil.¹⁰⁸ El artículo 24 trata el derecho del niño(a) a disfrutar del más alto estándar obtenible de salud y abolir las prácticas tradicionales que son adversas a este objetivo.¹⁰⁹ Además, el Artículo 37 exige que ningún niño(a) sea sometido(a) a tratamiento inhumano o degradante.¹¹⁰ Debido al trauma de la niña por ansiedad, dolor y mutilación corporal, parece cierto que la MGF deberá ser clasificado como inhumano y degradante. Finalmente, el Artículo 16 trata el derecho del niño(a) a la privacidad, el cual es sustentado por las disposiciones de la Plataforma de Beijing para Acción.¹¹¹ Aún cuando la Plataforma de Beijing trató los derechos de los padres, estos derechos estaban en conjunción con los derechos de la niña para la integridad corporal, el derecho de acceso a la información y el derecho a la privacidad.¹¹² La Convención sobre los Derechos del Niño(a) contiene solamente prohibiciones codificadas de MGF en el derecho internacional de los derechos humanos, pero igual es un paso en la dirección correcta.

106. Ver *Declaración Universal de Derechos Humanos*, A.G. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 en 71, artículo 5 (1948).

107. Ver Chessler, *supra* nota 51, en 568.

108. *Id.* en 568; Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, artículo 19, 28 I.L.M. 1448.

109. Ver Chessler, *supra* nota 51, en 568; Convención sobre los Derechos del Niño, *supra* nota 108, en artículo 24.

110. Ver Convención sobre los Derechos del Niño, *supra* nota 108, en artículo 37.

111. Ver Gaer, *supra* nota 49, en 62; Convención sobre los Derechos del Niño, *supra* nota 108, en artículo 16.

112. Ver Gaer, *supra* nota 49, en 62.

La ironía de los instrumentos internacionales tradicionales, no obstante, existe en las formas en que las naciones pueden evadir o cumplir de manera directa la MGF utilizando las mismas disposiciones, dependiendo de la interpretación de la práctica y de la gente. Por esta razón, es necesario desarrollar un modo de interpretar y ejecutar el arsenal internacional existente en contra de la MGF para que los Estados no ignoren sus responsabilidades. Existen dos posibles soluciones que son las más viables en países del tercer mundo - economía y salud.¹¹³

VI. DEBATE SOBRE LA MGF

El aspecto económico de la MGF es sorprendente. Las mujeres dependen de sus esposos como fuente de supervivencia. En muchos casos, la única fuente de ingreso de la mujer es a través de su esposo.¹¹⁴ Debido a esta dependencia, las mujeres luchan por obtener capacidad matrimonial (p. ej. Corte) de manera de no tener que defenderse por sí mismas, luchando para sobrevivir sin dinero. Una mujer también le cuesta a su padre o esposo grandes cantidades de dinero cuando incurre en costos de salud debido a las visitas clínicas u hospitalización (cuando sean disponibles) si surgen complicaciones en el procedimiento. Además, muchas mujeres o niñas mueren debido a la falta de una atención médica adecuada durante el procedimiento y la tribu sufre; hay dos manos menos que ayudan con las tareas y la madre viuda cuenta ahora con menos posibilidades para que alguien la cuide en su vejez.

Este enfoque económico tan inhumano y frío como parece, puede ser efectivo. Lo lógico es que si los hombres ya son despreocupados por la salud y felicidad de las mujeres cuando se someten a la MGF, no se conmoverán con las historias sobre el trauma femenino. Es importante entender el aspecto económico de la MGF o todo lo demás caerá en oídos sordos. Los problemas que llevan a una economía débil son lo que atraerá la atención de los hombres africanos. Si la MGF tiende a destruir sus esperanzas de desarrollo, estas comunidades podrían, posiblemente, poner un punto final a la MGF.

La salud es también un tema importante. “El medio más popular de combatir la MGF como una violación a los derechos humanos es a través del derecho a la salud.”¹¹⁵ Este medio ayuda a que las mujeres africanas

113. Ver Dimauro, *supra* nota 3, en 343.

114. Namratha Ravikant, *Dowry Deaths: Proposing a Standard for Implementation of Domestic Legislation in Accordance with Human Rights Obligations* [Muertes de Dote: Proponiendo un Estándar Para la Implementación de Legislación Doméstica Conforme con Obligaciones de Derechos Humanos], 6 MICH. J. GENDER & L. 449, 455 (2000).

115. Dimauro, *supra* nota 3, en 343.

comprendan como la MGF las afecta físicamente. Cuando las mujeres comienzan a ver como la MGF afecta su salud, toman gran precaución en considerar si deben o no soportar el procedimiento. Existen dos momentos diferentes en los cuales esto es cierto. Un ejemplo es cuando la niña crece y se da cuenta cuan difícil le son las funciones humanas básicas; orinar, el sexo, y dar a luz se convierten en grandes obstáculos en vez de ser normales y placenteros. La mujer adulta a veces se molesta de que no le hubiesen explicado los detalles del procedimiento o que comprendiera que efectos tendría cuando madurara.¹¹⁶ El otro ejemplo ocurre cuando muchas mujeres y aún jóvenes han sido educadas en el procedimiento - educación por medio de letreros, seminarios o los medios. Después que muchas organizaciones sin fines de lucro llegaron a las naciones en África para distribuir letreros en las clínicas o establecer redes relativas a la MGF, las mujeres se indignaron y se sintieron humilladas al comprender finalmente el precio que representa para sus cuerpos.¹¹⁷ Las mujeres también se indignaron al darse cuenta de la falta de control que ellas tienen sobre sus cuerpos y sobre la decisión de someterse o no a dicho procedimiento que implica la alteración de sus vidas.¹¹⁸

Algunos argumentos se hacen en Egipto favoreciendo la MGF, los cuales sostienen que la legalización de la MGF sirve para ofrecer un procedimiento más saludable y menos peligroso para las mujeres.¹¹⁹ Este argumento se asemeja a la legalización del aborto en los Estados Unidos, donde la misma evita que el procedimiento se hiciese en la clandestinidad, permitiendo que los médicos mas especializados realizaran el procedimiento de manera segura para la salud. Sin embargo, considero que existen varios argumentos en contra de esta posición.

Un argumento contra la legalización de la MGF es que la condonación del gobierno de este proceso sirve como un mecanismo de aprobación para perpetrar la idea de que las mujeres son el sexo débil y en alguna forma necesitan ser sexualmente controladas y físicamente manipuladas. Además, esa aprobación del Estado podría interferir en la decisión (potencialmente) independiente de la mujer a someterse al procedimiento. Esta interferencia podría suceder de dos maneras:

- 1) estaríamos en un precipicio resbaladizo si el gobierno legaliza la MGF porque, si el consenso es a favor de tales prácticas, podríamos estar incapacitados para prevenir al gobierno de no

116. Ver GREEN, *supra* nota 1, en 45-47.

117. *Id.*

118. *Id.*

119. Ver Dillon, *supra* nota 2, en 316.

tomar medidas adicionales de ordenar la MGF y descartar la decisión de las mujeres en su totalidad; y,

2) la mujer puede pensar que dicho interés del Estado pesa a favor de su aceptación al procedimiento, ya que si los líderes del país legalizan la MGF entonces debe existir algún mérito para ello.

Otro argumento en contra sería el siguiente: Al ser otorgada, la legalización ya no forzaría a que la MGF fuese clandestina, pero ¿quien diría que el gobierno estaría dispuesto a ofrecer seguridad, instalaciones limpias como las ofrecidas para los servicios de aborto en los Estados Unidos? Además, muchas familias pobres hacen la MGF a sus hijas; es improbable que estas familias tendrán los recursos para aprovecharse de las instalaciones seguras aún si fuesen a existir.

Más aun, la legalización al igual que el aborto, no es una respuesta a todos los riesgos para la salud que presenta la MGF. A la diferencia del aborto, la MGF es un riesgo para la salud que dura indefinidamente durante la vida de la mujer.¹²⁰ Nunca más podrá tener sexo, orinar o tener hijos de manera natural.¹²¹ Aún cuando el aborto tiene sus riesgos, tales como hemorragia, esterilidad e infección, sus efectos son limitados, muy raros.¹²² Por esta razón, debemos trazar una clara diferencia entre el aborto y la MGF. Adicionalmente, aún si fuésemos a revisar los acontecimientos históricos de los dos procedimientos, la MGF superaría al aborto en su trato discriminatorio, cruel e ignorante sobre la sexualidad femenina. La legalización del aborto dio a la mujer el derecho a escoger como deseaban tomar el curso de sus vidas y decidir por ellas mismas qué era lo mejor para cada mujer - un enfoque positivo a la vida individual de la mujer. El aborto no somete a la mujer a la opinión ignorante y despectiva de los hombres con respecto al cuerpo y sexualidad de la mujer como lo hace la MGF. Además, la legalización del aborto no toleró implícitamente aquellas ideas negativas, mientras que la legalización de la MGF puede justamente hacer eso - tolerar aquellos puntos de vista en los cuales la mujer necesita protegerse a fin de poder tener alternativas que afecten positivamente sus vidas.

Es importante destacar que la legalización de la MGF no significa necesariamente que las mujeres tendrán la educación adecuada sobre el procedimiento. En verdad, justo puede ocurrir lo contrario, el hecho de su legalización probablemente presionará a las mujeres y olvidará describir los

120. *Id.* en 297.

121. *Id.* en 293; ver también GREEN, *supra* nota 1, en 48.

122. *Abortion Risks [Riesgos de Aborto]*, en <http://www.womenscenter.org/risks.htm> (ultima visita el 29 de julio de 2004).

peligros para la salud. Esto sucederá nuevamente ya que la condonación del estado sirve como algún mérito o aprobación rutinaria que pudiera negar la necesidad o el deseo para la educación sobre los efectos horribles del MGF.

VII. PRINCIPIOS INTERNACIONALES

También es necesario comprender como cada nación debe hacer valer los documentos internacionales a fin de no-solo mantener las normas como un principio fundamental sino también erradicar una práctica que perjudica innecesariamente y algunas veces mata, un número importante de mujeres africanas. Existen diversos principios que uno pudiera usar para hacer valer los convenios que han firmado muchas naciones africanas. Ellos son, entre otros, diligencia debida y *jus cogens*; existe también el principio básico de *pacta sunt servanda*.

La norma internacional de diligencia debida podría ser usada para hacer valer el convenio si las leyes escritas del estado no se refieren suficientemente a los temas acordados.¹²³ Por ejemplo, Nigeria cuenta con muchas leyes prohibiendo la MGF, cumpliendo con los instrumentos internacionales que denuncian la MGF. Sin embargo, muchos nigerianos aún practican la MGF y las leyes no están siendo observadas; las leyes escritas de Nigeria son por lo tanto insuficientes. Entonces, la diligencia debida tendría que demandar a la comunidad responsabilidad para mantener los convenios internacionales y ejecutar las leyes del Estado.

El problema con la diligencia debida es, sin embargo, corrupción procesatoria. La diligencia debida requiere más de cada estado que solo las leyes en sus libros, ello demanda una responsabilidad cultural e individual.¹²⁴ Sin embargo, debido a que la MGF está tan incrustada en la cultura, esta responsabilidad es fácilmente ignorada por los africanos. En realidad, como las “comunidades patrimoniales tradicionales asignan a las mujeres un rol subordinado, ellas se sienten incapaces de oponerse a los dictados sociales, religiosos y culturales, aún cuando estos mandatos las afectan adversamente.”¹²⁵ Por consiguiente, la diligencia debida puede ser una vía difícil de seguir. Una solución posible a esta corrupción es evadir al gobierno y la cultura con dos propuestas: economía y salud. De esta manera, se llega a los principales problemas que afectan a la gente en sus vidas. Si la gente siente que esos asuntos son necesarios para la

123. Ver Bashir, *supra* nota 5, en 445.

124. *Id.*

125. Dimauro, *supra* nota 3, en 334.

supervivencia y el desarrollo, las tradiciones que impiden el progreso pueden ser suspendidas o inclusive eliminadas.

Otro concepto internacional que puede ser utilizado para hacer valer los acuerdos internacionales contra la MGF es el *jus cogens*. *Jus cogens* se basa en la idea de que la ley internacional es una normativa.¹²⁶ Existen ciertas ideas fundamentales, las cuales, si se revocan, son violadoras de la ley internacional.¹²⁷ “Un estado se encuentra en violación de la ley internacional si practica, incentiva o condona la tortura, ... lo cual es considerado una norma de *jus cogens*.”¹²⁸ La omisión por parte de las naciones de suspender la práctica de la MGF ya por consentimiento o aceptación a la costumbre, constituye una violación de la ley que prohíbe la tortura.¹²⁹ Los países que permiten la práctica han fallado en mantener sus obligaciones de condenar tales actos de tortura. Igualmente, “otros países que pueden afrontar la importación de la práctica por parte de inmigrantes estarán en violación si no actúan de acuerdo con sus obligaciones internacionales de condenar la MGF.”¹³⁰ Por ejemplo, la tortura y el genocidio son considerados unánimemente como violatorios de la ley internacional debido a sus naturalezas fundamentalmente opresivas, depravadas y degenerativas. Así, sugiero que debido a que tantos convenios y sus firmantes denuncian la MGF, la práctica debe devenir como otro error fundamental, violatorio de la ley internacional, y ser considerado un crimen contra la humanidad de manera de hacer valer la doctrina del *jus cogens*.

Otra manera como podría establecerse la MGF como una norma (a ser ejecutada por vía del *jus cogens*) es a través del asilo. Como se ha discutido antes, muchos jueces en todo el mundo están tomando en consideración la situación particular de las mujeres. Las mujeres están afrontando temas como la violencia sexual y un prejuicio sobre la base del genero, siendo estos bastante diferentes a aquellos del hombre. Una vez que el tribunal dicte estos temas en el sentido que satisfacen los requerimientos para el asilo, los tribunales internacionales deben reconocer también estas circunstancias de las mujeres como normas en contra de las cuales la ejecución internacional debe dedicar sus esfuerzos. Tal como en la apelación de la Plataforma de Beijing para la Acción, los

126. Ver Liu, *supra* nota 40, en 80-81.

127. *Id.*

128. *Id.*

129. *Id.*

130. *Id.* en 81. Por esta razón, el proyecto de ley Schroeder fué introducido, aunque en última instancia rechazado. Ver Annas, *supra* nota 58, en 344.

países deben ser llamados a tomar en consideración la violencia sexual y el prejuicio sobre la base del género al momento de considerar el asilo.¹³¹

Además, es importante hacer notar los principios básicos de *pacta sunt servanda*. Este principio establece la máxima de que los firmantes de los convenios internacionales incluyendo aquellos que denuncian la MGF y buscan maneras de erradicarla, deben sustentar tales convenios. La sustentación de esos juramentos no significa solo los “derechos en el papel”¹³² para las mujeres, sino refleja una posición afirmativa contra la MGF mediante la educación, ayuda, legislación y ejecución.

Sin embargo, surgen dificultades cuando los firmantes incluyen reservas en los contratos. Pasa a ser difícil ejecutar muchos de estos instrumentos debido al número importante de reservas de los Estados. Por ejemplo, el CEDCM, el cual es probablemente una de las herramientas más efectivas para suspender y erradicar la MGF, a menudo no es ejecutable debido a las reservas del Estado. Las reservas tampoco ayudan a establecer normas internacionales ya que cada signatario está escribiendo básicamente sus propias interpretaciones de los temas o la ley internacional.

VIII. DICOTOMÍA DEL DISCURSO

Sin embargo, tomamos riesgos cuando decidimos como cada Estado debe interpretar y ejecutar los principios de la ley internacional. Existen dos escuelas básicas de pensamiento que son usadas para atacar o defender las interpretaciones internacionales: relativismo y universalismo cultural. Los relativistas culturales argumentan que los derechos humanos varían de cultura a cultura; las violaciones a los derechos humanos en un contexto pueden no ser una violación en otro contexto.¹³³ La justificación del relativista es la cultura.¹³⁴ Por otra parte, los universalistas argumentan que existe una norma de derechos humanos universal.¹³⁵ La estrategia del universalista es crear nuevas leyes internacionales a fin de darle voz a la

131. Ver Gaer, *supra* nota 49, en 62.

132. Berta Esperanza Hernández-Truyol, *Women's Rights as Human Rights — Rules, Realities and the Role of Culture: A Formula for Reform* [*Derechos de la Mujer Como Derechos Humanos — Reglas, Realidades y el Papel de Cultura: Un Fórmula para Reforma*], 21 BROOK. J. INT'L L. 605, 629 (1996).

133. Ver Elene G. Mountis, *Cultural Relativity and Universalism: Reevaluating Gender Rights in a Multicultural Context* [*Relatividad Cultural y Universalismo: Reconsiderando Derechos Sexuales en un Contexto Multicultural*], 15 DICK. J. INT'L L. 113, 114 (1996).

134. *Id.*

135. *Id.* en 113.

mujer en la sociedad.¹³⁶ Sin embargo, existen problemas cuando se adopta un planteamiento sobre otro al analizar las normas y los derechos humanos internacionales.

En primer lugar, no estamos tan distantes para que nuestras preferencias no se afecten unas a otras.¹³⁷ Un planteamiento de cualquiera de estas ideas ignora la interacción y movilidad internacional. Si las culturas y comunidades intercalan unas con otras (por vía del comercio, inmigración, viajes, etc.), entonces es absurdo reclamar que cada una de las normas de la sociedad está correcta por sus propios derechos y no pueden ser extendidas fuera de esas fronteras.¹³⁸ Ya vemos las implicaciones de este pensamiento por vía de la inmigración y la salud. Esto significa que la visión del Estado no puede ser tratada con relativismo; debemos confrontar unas con otras, respetando a la cultura, pero dándonos cuenta de los derechos humanos y dirigiéndonos efectivamente a ellos. Los alcances de los juicios morales y creencias culturales no están limitados por sus lazos culturales.¹³⁹

En segundo lugar, el planteamiento de cualquiera de estas ideas desconoce el potencial para un cambio a través de la ley. La cultura no tiene porque negarle a la mujer la libertad a la opresión.¹⁴⁰ La cultura puede ser reformada gradualmente e interpretada nuevamente para dar a la mujer la protección que las mujeres occidentales han logrado después de años de lucha y determinación.¹⁴¹ También las leyes ofrecen la oportunidad para que las mujeres se organicen y trabajen dentro de sus culturas a fin de lograr mas derechos humanos para ellas.

Mary Wollstonecraft dijo en una oportunidad, "debemos no estar demasiado ansiosas en respetar las opiniones de otros."¹⁴² Esto suma sucintamente la manera en la cual estas dos escuelas de pensamiento pueden ser unidas. Al enfocar la cultura, es seguramente necesario respetar su gente y ofrecer alguna deferencia, pero la validez automática y la aceptación no deben ser un estándar. Cuando los derechos humanos se encuentran en la vanguardia, la "cultura" del individuo debe ser global.

136. *Id.* en 114.

137. *Ver* Waldron, *supra* nota 4, en 133.

138. *Id.*

139. *Id.*

140. *Ver* Mountis, *supra* nota 133, en 116.

141. *Id.* en 116.

142. *Id.* en 113 (citando a María Wollstonecraft, citada en MIRIAM GURKO, THE LADIES OF SENECA FALLS: THE BIRTH OF THE WOMAN'S RIGHTS MOVEMENT [LAS DAMAS DE LAS CASCADAS DE SÉNECA: EL NACIMIENTO DEL MOVIMIENTO DE DERECHOS DE LA MUJER] 15 (MacMillan Publ'n Co. [Compañía de Publicación MacMillan] 1974)).

Su valor y sus derechos deben ser evaluados en el ámbito internacional y no en el ámbito de la soberanía del Estado o las ataduras culturales. Su autonomía y su bienestar deben ser el punto focal a fin de beneficiar a la humanidad, no beneficiar a los hombres que las dominan.

IX. LA VISIÓN

Para finalizar, no debiera existir tal cosa como “derechos en papel.”¹⁴³ Dichos derechos no dan derecho a la mujer; no las educan sobre su autonomía, su derecho a hablar, o su fortaleza en la sexualidad y feminidad. Las mujeres africanas necesitan tener derechos en sus propias comunidades y sus propias culturas. Pero esto solo puede hacerse comprometiendo a las mujeres africanas en sus propios pronunciamientos para reflejar sus realidades personales. Como un vínculo del relativista y el universalista, las mujeres africanas deben ver la MGF en su propia manera personal, más en el contexto de los derechos humanos. La supervivencia y liberación de las mujeres africanas depende de su propio activismo.¹⁴⁴

Además, debemos proponer una reforma en el contexto político, social y cultural, no solo legal. Debemos afianzar los nexos del relativismo y universalismo en los instrumentos legales tradicionales para crear normas. Esta estructura incrementará a su vez la ejecución de las leyes existentes y los derechos de la mujer. Al final, estamos considerando la MGF como una violación a los derechos humanos. Para alcanzar ese fin, sin embargo, debemos darnos cuenta que existen medios efectivos distintos de los legales. Educar y facultar. De esta manera, podría devenir un entendimiento de la cultura, dentro de la comunidad y así en cada nación Africana, de que la MGF es realmente una violación de los derechos humanos y aquellos instrumentos antes mencionados y las normas internacionales pueden ser efectivamente ejecutadas y respetadas.

143. Hernández-Truyol, *supra* nota 132, en 629.

144. Ver Lewis, *supra* nota 1, en 26.